

STANISŁAW WALTOŚ

Wyższa Szkoła Informatyki i Zarządzania w Rzeszowie
profesor honorowy UJ

Opinie biegłych – na ostrym zakręcie w polskim procesie karnym

ABSTRACT

The first records on evidence obtained from opinion date back to 28th century BC. For centuries the primary role was played here by medics. However, along with the development of civilisation the need for expert knowledge in court procedures increased, which was accompanied by a simultaneous deepening of the subjugation of the judges to experts. The assumed and desired credibility of the experts justified expectations that the expert would not have connections with parties to the court dispute. That is why, Polish regulations in the area of criminal court procedure assigned to experts the role of a human source of evidence independent of parties, creating guarantees for their independence. Stricter regulations did not, however, prevent some negative phenomena from occurring, namely: treating opinion issuing as a good source of income, low quality of expertise, and lack of sufficient control over the competence of the experts.

The system of preparing expertise for criminal court agencies will undergo a change in July 2015 with the amendment to the code of the criminal procedure. As its result, the private opinion of the expert will become, from a formal point of view, the same kind of evidence as, for example, is the opinion of the expert appointed by the prosecutor. From the perspective of comparative legal studies the decision of the Polish lawmaker to increase the privacy of the court expertise is in contrast to British criminal court procedures. Allowing by the lawmaker to use private expertise in court procedure does not mean that each of them will be included by the court into the group of evidence. Regardless of its a posteriori assessment, it will be subject to an a priori evaluation. In this regard article 170 paragraph 1 will be of main importance. In addition, privacy of expertise will not exclude the need to guarantee independence of opinion issuing and this, in turn, will mean applying, per analogy, to private experts some provisions that initially were applied to protect the objectivism of *ex officio* experts (among others article 196 paragraphs 1 to 3). The same refers to article 201. Yet, the decision that the court hears a private expert (as an *ad hoc* expert) will require applying chapter 22, which means a return to the traditional system of opinion issuing.

I. Obecność eksperta w procesie sądowym zawsze była i jest funkcją granic wiedzy sędziego. Od pierwszej chwili, gdy trzeba było specjalisty, aby pomógł rozstrzygnąć, jaka była przyczyna śmierci ofiary, dlaczego budynek się zawalił, z jakiego powodu zbroja się rozsypała. Rozwój cywilizacji zaś systematycznie i coraz szybciej powiększał liczbę przypadków, w których wiedza sędziego nie wystarczała. Dowodzi tego dobrze historia ekspertyzy sądowej.

Przypomniano niedawno, że pierwsze wzmianki na temat dowodu naukowego (z opinii biegłego) pochodzą z czasów faraona Dżesera (2720–2700 p.n.e.), kiedy to kapłan Imhotep badał rany zmarłych, i że w Kodeksie Hammurabiego (ok. 1728–1686 p.n.e.), w Starym Testamencie i Prawie dwunastu tablic (450 p.n.e.) znajdowały się przepisy nakazujące przeprowadzanie oględzin zwłok osób zmarłych gwałtowną śmiercią. Kodyfikacja Justyniana (529 r.) nakładała na położne obowiązek zbadania, czy kobieta skazana na śmierć jest w ciąży¹. W późnym średniowieczu, w procesie karnym przed sądami miejskimi na terenie Rzeszy już powszechną praktyką było wzywanie lekarzy do wydawania opinii w sprawach o zabójstwa. Utrwaliła ją *Constitutio Criminalis Carolina*, słynna kodyfikacja karna z 1532 roku, która wywarła także niebagatelny wpływ na procedury obowiązujące w sądach Rzeczypospolitej Obojga Narodów dzięki przetłumaczeniu jej w skrócie przez Bartłomieja Groickiego jako *Postępek sądów około karania na gardle*². Wymagała, aby w sprawach o zabójstwo medycy przeprowadzali obdukcje ciał ofiar, a mądre i stateczne białogłowy badały kobiety oskarżone o dzieciobójstwo³.

W XVI wieku zaczyna się przeprowadzać sekcje⁴, a w XVIII wieku, w miarę rozwoju nauk przyrodniczych, biegli pojawiają się także w innych dziedzinach. XIX stulecie i następne to już epoka stale przyspieszającego rozwoju nauk, a co za tym idzie – intensyfikowania się konieczności zasięgania opinii ekspertów (znawców, biegłych) w sprawach wymagających posługiwania się wiadomościami specjalnymi. Mnożą się zatem ekspertyzy, nie zawsze zresztą potrzebne, często wywołane tylko zamiarem asekuracji przed zarzutem, że rozstrzygnięcie danej kwestii wymagało posłużenia się wiadomościami specjalnymi lub niechęcią do samodzielnego zajęcia stanowiska, mimo że problem wcale nie

¹ J. Kasprzak, *Dowód naukowy i jego kryteria w procesie karnym* [w:] W. Cieślak, S. Steinborn (red.), *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacja*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 808 i cytowana tam literatura.

² Wydrukowany w 1559 i ponownie w 1954 roku przez K. Koranyiego, nakładem Wydawnictwa Prawniczego.

³ J. Kasprzak, *Dowód naukowy...*, s. 809.

⁴ J. Widacki, *Przedmowa* [w:] J.P. Brinckmann, *Wykazu prawideł podług których przy sądowych obdukcjach medycy lub chirurgowie dokładne, tak zwane Visa Reperta spisywać i sporządzać mogą*, AFM, Kraków 2007, s. IV–V.

wychodził poza zakres wiadomości, jakie posiada każdy przeciętnie wykształcony i doświadczony sędzia.

W niejednej sprawie, w której pojawia się kwestia wykorzystania tak zwanych wiadomości specjalnych, sędziowie stają się także swoistymi intelektualnymi więźniami biegłych. Wyzwolenie się od tej zależności w praktyce zależy od osobowości sędziego, jego wnikliwości i umiejętności niepoddawania się autorytetom, zależy również od krytycznego spojrzenia stron procesowych na opinię biegłego. Profesor Tadeusz Widła celnie kiedyś zwrócił uwagę na osobliwość polskiej praktyki sądowej, jaką jest cedowanie przez organy procesowe części swego władztwa na biegłych przez pozostawienie im prawa do rozszerzania zakresu badań. Decydenci używają na przykład sformułowania „(...) i przeprowadzić inne badania według uznania biegłego”. Praktyka ta musi budzić wątpliwość co do zgodności z przepisami kodeksu postępowania karnego⁵.

Ten nieco pogmatwany obraz zaostcza nieustanne powiększanie się odsetka spraw, w których przeprowadza się ekspertyzy. Jeszcze 20 lat temu analiza DNA w procesie karnym była ewenementem. Dzisiaj należy do rutyny procesowej. Prawie w każdej sprawie o wypadek komunikacyjny pojawia się ekspertyza, często nie jedna, nie mówiąc o badaniach organizmu na zawartość alkoholu. Sprawy gospodarcze w zasadzie również nie obywają się bez ekspertyz. A wspomnieć trzeba jeszcze o włamaniach, błędach lekarskich, fałszerstwach dokumentów, przestępstwach informatycznych, aby wymienić tylko te najszybciej przychodzące na myśl.

Współcześnie w powszechnym użyciu jest pojęcie dowodu naukowego. Coraz powszechniej są stosowane kryteria dopuszczalności w procesie sądowym nowego odkrycia naukowego lub nowej technologii. W końcu i polski Sąd Najwyższy zaczął się na ten temat wypowiadać⁶.

Chyba nikogo nie zdziwi stwierdzenie, że jeżeli w przypadku dowodu z zeznań świadka generalnie panuje nastawienie sądu cechowane nieufnością, to w stosunku do dowodu z opinii biegłego pierwszym nastawieniem jest gotowość do dania mu wiary. Ten stosunek psychiczny jest jakby pochodną powszechnego określania biegłego jako naukowego sędziego faktu. Zakładana

⁵ T. Widła, *Metoda ekspertyzy* [w:] J. Wójcikiewicz (red.), *Ekspertyza sądowa*, Zakamycze, Kraków 2002, s. 27.

⁶ Więcej zob.: T. Tomaszewski, *Problemy dopuszczalności dowodów naukowych w procesie amerykańskim – ciąg dalszy*, „Przegląd Sądowy” 1995, nr 6, s. 88 i n.; tenże, *Dowód z opinii biegłego w procesie karnym*, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 1998, s. 121 i n.; J. Wójcikiewicz, *Dowód naukowy w procesie sądowym*, Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych, Kraków 2000; tenże, *Temida nad mikroskopem. Judykatura wobec dowodu naukowego 1993–2008*, Wydawnictwo „Dom Organizatora”, Toruń 2009; J. Kasprzak, *Dowód naukowy...*, s. 808–818; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, LexisNexis, Warszawa 2013, s. 338–340 i literatura cytowana w ww. opracowaniach.

i pożądana wiarygodność biegłego uzasadniała przyznanie mu szczególnej pozycji, a zarazem egzekwowania od niego – niezależnie od jego fachowości – bezstronności, braku jakichkolwiek powiązań ze stronami procesowymi.

Takie oczekiwania wobec biegłego sprawiły, że w modelu kontynentalnego procesu karnego jego pozycja znalazła się pod znakiem oficjalności. Jego opinia nie ma służyć interesowi którejs z stron, a on sam nie może być od nich w jakikolwiek sposób zależny. Wszystkie trzy polskie kodeksy postępowania karnego z lat 1928, 1969 i 1997 ustawiały biegłego w roli osobowego źródła dowodu niezależnego od stron. Stąd też przepisy tworzące gwarancje bezstronności biegłego zastrzazano z kodeksu na kodeks. Najważniejszymi z nich są: wyłączenia biegłych, jeżeli byli świadkami czynu lub zostali powołani do pełnienia roli świadka (art. 112 § 2 k.p.k. z 1928 r. stanowił, że okoliczność, iż ktoś jest świadkiem w danej sprawie, nie wyłącza przesłuchania go jako biegłego), byli obrońcami, duchownymi w warunkach określonych w art. 178 k.p.k., osobami najbliższymi dla oskarżonego lub pozostającymi w szczególnie bliskim stosunku z nim, współoskarżonymi, osobami podlegającymi wyłączeniu na podstawie przepisów regulujących instytucję *iudex inhabilis* (art. 196 § 1 k.p.k. z 1997 r.). W odróżnieniu od przepisów poprzednich kodeksów, kodeks z 1997 roku ustanowił bardzo ostrą sankcję procesową za wydanie opinii przez biegłego podlegającego w tym wypadku wyłączeniu. Wydana przez niego opinia nie stanowi bowiem dowodu, a na miejsce biegłego wyłączonego powołuje się innego biegłego (art. 196 § 2 tego kodeksu). Takich konsekwencji nie pociąga za sobą ujawnienie się powodów osłabiających zaufanie do wiedzy lub bezstronności biegłego albo innych ważnych powodów (art. 196 § 3 k.p.k.). Nie znaczy to jednak, że organ procesowy może przymknąć oko na taką opinię. Artykuł 196 § 3 nakazuje bowiem powołanie w takim wypadku innego biegłego. Poprzednia opinia wprawdzie nie traci waloru dowodu, ale staje się niewiarygodna.

Bezstronność oraz jakość opinii gwarantują także przepisy normujące karalność biegłego za fałszywą opinię mającą służyć za dowód w postępowaniu sądowym lub innym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy (art. 233 § 4 k.k.), składanie przyrzeczenia przez biegłego (art. 197 § 1–3 k.p.k.), udostępnianie akt sprawy (art. 198 § 1–2 k.p.k.), wymaganie odpowiedniej formy opinii (art. 200 k.p.k.). Najważniejszą jednak gwarancją jest status biegłego *de lege lata*. Nie jest on pomocnikiem strony procesowej, jest on uczestnikiem procesowym działającym na rzecz organu procesowego, powoływanym przez tenże organ, chociażby na wniosek którejs z stron procesowych. Nie zapominać także o listach biegłych sądowych prowadzonych w sądach okręgowych.

Wydawałoby się zatem, że świat biegłych jest prawie idealny. Praktycy i osoby zajmujące się problematyką ekspertyzy sądowej wiedzą jednak dobrze, jak daleko do takiego stanu. Od dawna panuje przekonanie, że na wydawaniu

opinii można dobrze zarobić. Świadczą o tym mnożące się różnego rodzaju instytuty, centra, ośrodki, laboratoria zajmujące się badaniami DNA i innymi badaniami na użytek sądów oraz innych organów. Wiadomo zaś, że biegły biegłemu nierówny, podobnie jak zakład zakładowi. Daje tu znać o sobie stara prawidłowość – im większy popyt na usługi, tym więcej okazji dla byle jakiej roboty. Wpisanie na listę biegłych sądowych nie gwarantuje, że biegły wyda opinię zgodną z najwyższymi standardami nauki. Przed wpisaniem na listę nie przeprowadza się żadnych rozmów, nie sprawdza się kandydata. Wystarczą dokumenty poświadczające kwalifikacje. Wydawałoby się zatem, że między listą biegłych sądowych znajdującą się w sądzie okręgowym a zbiorem biegłych umieszczonych i reklamujących się w Internecie, dostępnym dzięki stosownym wyszukiwarkom, nie ma żadnej różnicy. Taki wniosek jest jednak mylny. W przeciwieństwie do Internetu, na liście biegłych sądowych znajdują się nazwiska tych, których kwalifikacje zostały wstępnie sprawdzone. Choćby tylko na podstawie świadectw, jakie kandydat na biegłego sądowego przedłożył do wglądu. Tego Internet nie zapewnia. Zatem postulat zlikwidowania listy biegłych sądowych nie byłby dostatecznie uzasadniony. Trzeba jednak wiedzieć, czego można od takiej listy oczekiwać.

To wszystko wywołuje problem akredytacji jednostek organizacyjnych oferujących gotowość do sporządzania ekspertyz dla procesu sądowego. Powstało wiele stowarzyszeń jednoczących przeróżne instytuty, zakłady, centra itp., trudniących się ich wykonywaniem, niejednokrotnie ostro z sobą rywalizujących. Wydaje się atesty, certyfikaty, przeprowadza się szkolenia, organizuje się konferencje i seminaria⁷. Powstała Europejska Sieć Instytutów Nauk Sądowych, która z kolei powołała do życia Quality and Competence Committee, mający za zadanie opracowanie wytycznych w zakresie jakości badań i kompetencji instytutów⁸. Chodzi niewątpliwie o zapewnienie jakości pracy laboratoriów wykonujących badania na zlecenia prokuratorów i sądów. Starania o zapewnienie wysokiej jakości pracy laboratoriów i innych placówek podejmowane przez samo środowisko ekspertów zasługują na najwyższe uznanie. Ani adwokaci, ani sędziowie lub prokuratorzy nie są w stanie należycie ocenić, które z instytucji przygotowujących ekspertyzy spełniają odpowiednie standardy jakości.

W kodeksie postępowania karnego nie ma jednak ani słowa na temat zjawiska standaryzacji. Enigmatycznie tylko artykuł 196 § 3 k.p.k. mówi o ujawnieniu się powodów osłabiających zaufanie do biegłego, skutkujących ko-

⁷ M. Hrehorowicz, *Opinia biegłego w sprawach karnych gospodarczych i jej sądowa ocena*, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2013, s. 21–58.

⁸ J. Hebenstreit, *Zapewnienie jakości w laboratoriach sądowych* [w:] J. Wójcikiewicz (red.), *Ekspertyza sądowa...*, s. 587–598.

niecznością powołania innego. Przepis ten oczywiście można interpretować ze względu na środki, a zatem można się w nim dopatrzyć podstawy nie tylko do wyeliminowania biegłego, ale też odmowy powołania biegłego lub instytucji z powodu braku zaufania do jakości prac nad ekspertyzą.

Czy do kodeksu należałoby wprowadzić normę nakazującą kierowanie się przy zlecaniu ekspertyzy sądowej określonymi standardami jakości, ustalonymi przez stowarzyszenia skupiające jednostki prawne i fizyczne wydające opinie? Aby to uczynić, należałoby najpierw uregulować ustawowo uprawnienia do ustalania standardów, przeprowadzania kontroli i certyfikacji. W tej chwili można kierować się tylko zaleceniami i ocenami formułowanymi przez stowarzyszenia, pamiętając, że nie mają one mocy wiążącej.

Wejście w życie noweli k.p.k. z 27 września 2013 roku w dniu 1 lipca 2015 roku bardzo poważnie zakłóci przedstawiony system wykonywania ekspertyz dla organów postępowania karnego.

Zmieniony zostanie artykuł 393 § 3 k.p.k., do tej pory stanowiący, że na rozprawie mogą być odczytywane wszelkie dokumenty prywatne powstałe poza postępowaniem karnym i nie dla jego celów, w szczególności oświadczenia, publikacje, listy oraz notatki. Przepis ten razem z artykułem 194 § 1 k.p.k. wykluczał z procesu tak zwany dowód prywatny. Zasadnicze znaczenie w tym wykluczaniu mają bowiem artykuł 194 § 1 k.p.k. przewidujący, że tylko organ procesowy może wydać postanowienie o dopuszczeniu dowodu z biegłego, oraz zawarte w artykule 393 § 3 k.p.k. słowa „powstałe poza postępowaniem karnym i nie dla jego celów”⁹. Ten drugi przepis pojawił się dopiero w kodeksie z 1997 roku i postawił przysłowiową kopkę nad „i”. Powstał on w czasie prac kodyfikacyjnych, których rezultatem były kodeksy z 1997 roku. Jego celem było definitywne przesądzenie kwestii dopuszczalności dowodu prywatnego, czyli takiego, który celowo, z zamiarem wykorzystania go w toku procesu, powstał poza tymże procesem.

Nowe brzmienie artykułu 393 § 3 k.p.k. jest następujące: „mogą być odczytywane na rozprawie wszelkie dokumenty prywatne, powstałe poza postępowaniem karnym, w szczególności oświadczenia, publikacje, listy oraz notatki”. Kierunek rozstrzygnięcia jest więc drastycznie odwrotny. Odbiega także od zasady obowiązującej w polskim procesie cywilnym, stosownie do której opinię wydaje tylko biegły powołany przez sąd.

Strona procesowa będzie mogła zatem złożyć wniosek o odczytanie opinii zamówionej przez nią w związku z daną sprawą u biegłego, i taki wniosek zostanie uwzględniony, chyba że strona przeciwna będzie chciała oddalenia

⁹ Więcej zob. A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 209–210 i cytowane tam orzecznictwo oraz literatura; G. Bucoń, *Dopuszczalność „opinii prywatnej” w procesie karnym*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 3, s. 108–119; A. Bojańczyk, *Dowód prywatny w postępowaniu karnym w perspektywie prawnoporównawczej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 432–497 i cytowana tam literatura.

takiego wniosku na podstawie artykułu 170 § 1 pkt 2, 3 lub 5 k.p.k. Prywatna opinia biegłego stanie się, formalnie rzecz biorąc, takim samym dowodem jak na przykład opinia biegłego sądowego, powołanego przez prokuratora w postępowaniu przygotowawczym.

Nadszedł więc kres sporu o dopuszczalność *de lege lata*, a także *de lege ferenda* tak zwanych prywatnych dowodów. Rozpocznie się teraz z całą pewnością dyskusja na temat pęknięcia systemu dowodu z biegłego oraz mu pokrewnych, jak na przykład z eksperymentu i oględzin.

Z punktu widzenia prawnoporównawczego powstała natomiast sytuacja paradoksalna. Skręt polskiego ustawodawcy w kierunku prywatności ekspertyzy sądowej, bardzo konsekwentny w stosunku do założeń wielkiej reformy polskiej procedury karnej, pozostaje bowiem w jaskrawym kontraście wobec aktualnych tendencji w angielskiej procedurze karnej. Jak wiadomo, *The Criminal Procedure Rules 2005*, obowiązujące w Anglii i Walii, wprowadziły bardzo poważne zmiany w systemie ekspertyzy sądowej. Miejsce tradycyjnego *expert witness* zajął *expert*. Jego rola została określona w sposób następujący: „An expert must help the court to achieve the overriding objective by giving objective, unbiased opinion on matters within his expertise (33.2.1.). This duty overrides any obligation to the person from whom he receives instruction or by whom he is paid (33.2.2.)”. *Rules* żądają więc od niego, aby jego opinia była obiektywna i bezstronna, aby pomogła sądowi w ustaleniu obiektywnej prawdy. Nie jest już świadkiem biegłym, ale biegłym działającym na rzecz sądu, bez względu na to, kto zapłacił za jego opinię i bez względu na jakiegokolwiek wcześniej otrzymane instrukcje. Jego opinię należy doręczyć nie tylko urzędnikowi sądowemu, ale i każdej ze stron (*Rules* – pkt 33.4).

II. Po 1 lipca 2015 roku ekspertyza w procesie karnym będzie podlegać dwóm różnym regulacjom w obrębie tego samego systemu karnoprosesowego.

Pierwsza z nich jest tradycyjna, unormowana przede wszystkim w rozdziale 22, gwarantująca apriorycznie wiarygodność ekspertyzy sądowej, także tej *ad hoc*, zapewniająca prakseologiczne wykorzystanie tego dowodu w toku rozprawy.

Druga jest nowatorska tylko przez to, że zrywa z apriorycznymi przesłankami jakości merytorycznej opinii i uzależnia przeprowadzenie jej nie od decyzji organu procesowego, ale od woli oskarżonego i jego obrońcy. Nie wydaje się, aby pokrzywdzony (oskarżyciel posiłkowy) i jego pełnomocnik mieli się posługiwać prywatnymi opiniami. Doświadczenie i logika procesu pouczają, że w znakomitej większości wypadków mogą liczyć na przychyłność prokuratora w postępowaniu przygotowawczym.

Opinia prywatna pojawi się zatem najprawdopodobniej tylko w postępowaniu sądowym, nigdy w postępowaniu przygotowawczym. Jeżeli na przykład

pokrzywdzony przedłoży organowi postępowania przygotowawczego opinię prywatną, to z wysokim stopniem prawdopodobieństwa będzie można wówczas przewidzieć, że zostanie ona potraktowana tak jak dzisiaj, czyli jako informacja o dowodzie.

Zgoda ustawodawcy na branie także prywatnych ekspertyz za podstawę wydawanych decyzji wcale nie znaczy, że każda taka ekspertyza zostanie przez sąd zaliczona w poczet dowodów. Niezależnie od jej oceny aposteriorycznej podlegać będzie ocenie apriorycznej, czyli ocenie z punktu widzenia jej dopuszczalności w procesie karnym¹⁰.

Podstawowe znaczenie będzie miał tu wspomniany już artykuł 170 § 1 k.p.k., którego brzmienia nowela z 27 września 2013 roku nie tknęła. Nie wejście jednak już w rachubę oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu ze względu na to, że jest on niedopuszczalny (pkt 1). Ten dowód właśnie będzie dopuszczalny. Podstawę apriorycznej eliminacji prywatnej opinii będzie natomiast mogło stanowić to, że okoliczność, która ma zostać udowodniona, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy albo już jest udowodniona zgodnie z twierdzeniem wnioskodawcy (pkt 2). Inne przyczyny oddalania wniosku wymienione w artykule 170 k.p.k. raczej nie będą miały zastosowania.

Na tym jednak nie powinna zakończyć się wstępna ocena proponowanego dowodu z prywatnej opinii. Fundamentalne znaczenie ma zapewnienie jej bezstronności. Nie jest to takie proste. Strona procesowa (pokrzywdzony we wszystkich jego postaciach procesowych oraz oskarżony) jest zainteresowana przede wszystkim korzystnym dla niej rozstrzygnięciem i do tego celu ma jej posłużyć prywatna opinia, opłacona przez tę stronę. Dotychczasowe doświadczenia z takimi opiniami pokazują, że strony najpierw upewniają się, jakie będą ich konkluzje, a dopiero potem je zlecają. Zaniechanie takiej ostrożności byłoby po prostu błędem w sztuce reprezentowania klienta. Po wejściu w życie noweli taka opinia będzie już tylko prywatną opinią, w tym sensie, że zleciła ją strona procesowa zamiast organu procesowego. Nie ma zatem żadnego powodu do innego, bardziej ulgowego traktowania takiej opinii niż opinii powstałej na podstawie postanowienia organu procesowego.

Z tych powodów nieuchronne będzie stosowanie *per analogiam* niektórych przepisów chroniących wstępnie obiektywizm biegłych (nazwijmy ich biegłymi *ex officio*) do biegłych prywatnych.

Przed wszystkim należałoby zastosować w całej rozciągłości artykuł 196 § 1–3 k.p.k., a więc przepisy normujące przesłanki wyłączenia biegłego. Przedkładana sądowi przez stronę procesową opinia biegłego, który znajduje się w kręgu osób najbliższych oskarżonemu lub pokrzywdzonemu, musi natychmiast, z chwilą ujawnienia tego faktu, wywołać wątpliwości co do jej

¹⁰ Więcej zob. S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...*, s. 253–254.

bezstronności, a co tym idzie – osłabić zaufanie do jej rzetelności. Budzi się podejrzenie, że taki biegły mógł nagiąć swoją opinię do interesu prawnego strony, która za nią zapłaciła. Wstępne badanie bezstronności biegłego jest zaś tym poziomem sprawdzania biegłego, który jest dostępny dla każdego uczestnika procesu. Nie trzeba mieć wysokich kwalifikacji intelektualnych, aby je wykonać. Można powiedzieć, że oczyszcza ono przedpole innych ocen, szczególnie podstawy metodologicznej opinii.

Jeżeli opinia prywatna przedłożona przez stronę budzi wątpliwości, na przykład jest niepełna lub niejasna, względnie gdy zachodzi sprzeczność w samej opinii, sąd może analogicznie do artykułu 201 k.p.k. zwrócić stronie taką opinię, wzywając do jej korektury lub do przedłożenia innej.

Sytuacja zmieni się, gdy sąd postanowi wysłuchać „prywatnego” biegłego. Wówczas jedyną formułą, jaką będzie można zastosować, stanie się udział autora opinii w procesie w roli biegłego *ad hoc*, o jakim mowa w artykule 193 § 1 k.p.k. Sąd powinien zatem wydać postanowienie o dopuszczeniu opinii biegłego (art. 194 k.p.k.) i wezwać go do złożenia tej opinii ustnie. Od tego momentu w stosunku do dotychczasowego „prywatnego” biegłego stosuje się przepisy rozdziału 22 k.p.k. W innej roli procesowej autor dotychczasowej prywatnej opinii wystąpić nie może. Powrót do tradycyjnego systemu nastąpi zatem z chwilą przejścia od formy pisemnej prywatnej opinii do ustnego jej referowania, co oznacza, że znowelizowanie artykułu 393 § 3 k.p.k. dokonało tylko niewielkiego wyłomu w dotychczasowym, tradycyjnym systemie udziału biegłego w polskim procesie karnym. Wyłom ma pobudzić inicjatywę stron w poszukiwaniu dowodów, ale nie unicestwić gwarancji prawidłowości poznawania prawdy.

III. Te krótkie rozważania mają po części wydźwięk nieco profetyczny. Dopiero za rok rozpocznie się praktyczne sprawdzanie założeń noweli z 27 września 2013 roku. Jaki będzie ich wynik, przyszłość pokaże.